

消滅時効の起算点・停止に関する基礎的考察

－フランス法における『訴えることのできない者に対して時効は進行しない（Contra non valentem agere non currit praescriptio）』の意義（一）－

香 川 崇

第1章 はじめに

第2章 フランス民法典制定に至るまでの展開

第3章 判例の検討

以上本号

第4章 学説の検討

第5章 時効法改正の動向

第6章 おわりに

キーワード：消滅時効，起算点，停止

第1章 はじめに

－ わが国の消滅時効の起算点・停止と法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない（Contra non valentem agere non currit praescriptio）」の関係

近時，自動継続定期預金の払戻請求権の消滅時効の成否が最高裁で争われた（最判平19・4・24民集61・3・1073）。そこでは，払戻請求権の消滅時効の起算点が主たる論点となった。最高裁は，「預金者による解約の申入れがされたことなどにより，それ以降自動継続の取扱いがされることのなくなった満期日が到来した時」とした。この判決によって，消滅時効の起算点確定法理に関して改めて注目が集まったように思われる。

わが国の学説では、消滅時効の起算点の解釈をめぐる、法律上の障害説と現実的期待可能性説の対立がある。法律上の障害説は、債権を行使することについて法律上の障害がなくなったときから消滅時効の進行が開始するという¹。現実的期待可能性説は、わが国の民法典第166条1項の趣旨が、訴えることのできない時から時効が進行するものでないという消極的な意味のものであったと考え、同条1項の「権利を行使することができる時」を「権利を行使することを期待ないし要求することができる時期」と解すべきであるとする²。

わが国の民法典第166条1項は時効の起算点を定めているが、これは「時効の停止」に関するボワソナード民法草案第1461条・旧民法第125条を元に作成されたものである。フランス法の影響の下、ボワソナード民法草案の定める「時効の停止」は、時効の進行を一時的に止めるものとされ、「時効の停止」には、(a)時効の進行を開始させないものと、(b)いったん進行開始された時効の進行が休止させるものがあつた。ボワソナードは、全ての時効の停止の根拠を、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない（*Contra non valentem agere non currit praescriptio*）」に求めていた³。

わが国の民法典の立法担当者である梅謙次郎は、「時効の停止」のうち(a)にあたる規定は時効の起算点に関する規定であると考えた。それゆえ、ボワソナードの(a)に関連する規定を「時効の起算点」に関する民法典第166条1項へと移動させた。ただ、これは形式的なものであり、実際のところ少しも変わるものではないと説明されている⁴。つまり、梅もまた、時効の起算点・停止の根拠を法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」に求めているものといえよう。

以上、消滅時効の起算点・停止の規定の沿革からすれば、わが国の時効の起算点・停止の規定の趣旨は法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」であるといえよう。そこで、わが国における時効の起算点・停止の解釈の前提作業として、フランスにおいて法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」がどのような意味で用いられているのかを明らかにする

必要があるだろう。特に、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」は、フランス民法典制定前に誕生したものであるから、フランス民法典制定前の学説に対する検討が必要となろう。また、フランス民法典制定後においても、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」がどのような意味で用いられてきたのかを検討しなければならないだろう。そして、現在、フランスの時効法改正が進んでいるが、その中で法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」がどのようなものとして理解されているのかを明らかにしたい。

法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」は、既に、森田宏樹⁵や金山直樹⁶によってその概略が紹介されている。ただ、森田論文は裁判外紛争手続による時効の停止・中断の是非を検討すること、金山論文はフランス民法典制定後の時効制度全体の展開を検討することを主眼としたものであった。本稿の意義は、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」を中心に検討するものであること、近時の時効法改正における展開も検討することにあるものと考ええる。

二 時効の存在理由と法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」の関係

消滅時効の起算点に関するわが国の学説には、時効の存在理由と消滅時効の起算点確定法理を関連づけて考える傾向があるように思われる。梅は、権利者が権利行使を怠ったことによって時効の効果が生ずるという。それゆえ、権利行使ができない状況にあった者を権利行使を怠った者ということができないので、時効は進行しない。そのことを示すのが、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」であるとする⁷。また、法律上の障害説は、債権を行使することについて法律上の障害がなくなったときから消滅時効の進行が開始するとしているが、それは「権利を余りに長く永続せしめないことこそまさに消滅時効制度の趣旨」だからであると説明する⁸。

時効の起算点・停止と時効の存在理由を関連づけるわが国の解釈は、比較法的に見て妥当であろうか。そもそも、時効の起算点・停止や法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」を、時効の存在理由と関連づけて理解する見解は、フランスにおいていつ確立したのであるか。法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」の沿革をたどることで、この点を明らかにする必要がある。また、現代のフランス判例・学説においてそのような理解がなされているのかも明らかにしなければならない。

三 検討の順序

本稿では、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」に関するフランス法の展開をたどりつつ、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」がフランス法においてどのようなものと理解されているのか、そして時効の存在理由との関係においてどのように理解されているのかを明らかにしたい。

そこでまず、フランス民法典制定に至るまでの学説、フランス民法典立法担当者の見解を明らかにする（第2章）。次に、フランス判例において、時効の停止以外の理由による時効の進行の一時休止が問題となった事件を検討する（第3章）。さらに、フランス学説の変遷を検討した（第4章）後に、現在進行中のフランス時効法改正案における時効の起算点・停止規定について検討を加える（第5章）。

第2章 フランス民法典制定に至るまでの展開

一 フランス民法典の規定

1 消滅時効の完成に要する期間（時効期間）

フランス民法典において、消滅時効の完成に要する期間（以下では、「時効期間」という）は、債権につき、原則として、30年（第2262条）とされている。診療報酬債権などの特殊な債権は、30年よりも短い時効期間（第2271条

から第2273条(医師の診療報酬債権など):6ヶ月から5年)が定められている。以下では、30年よりも短期の時効期間で完成する消滅時効のことを「**短期消滅時効**」という。

民法典の定める消滅時効の時効期間に関して、いくつかの改正が行われている。その中で重要なものとしては、無効訴権の消滅時効に関するものと不法行為に基づく民事責任訴権に関するものがある。

まず、1968年1月3日の法律で新設された第1304条は、錯誤・詐欺・強迫・制限行為能力者を理由とした無効訴権の時効期間を5年とした。この時効の起算点は、無効訴権の発生時ではない。すなわち、強迫の場合、それが止んだ日、錯誤・詐欺の場合、無効を主張すべき者がそれを発見した日、未成年者の場合、成年または未成年解放の日、保護される成年者の場合、改めて有効にその行為が可能な状態になった上で、その行為を知った日が、無効訴権の消滅時効の起算点である。

次に、1985年7月5日の法律で新設された第2270-1条は、不法行為に基づく民事責任訴権の消滅時効の時効期間を10年とした。この時効の起算点は、不法行為時ではなく、「損害が明らか(manifestation)⁹になった時またはそれが深刻化した時」である¹⁰。

なお、後の判例の検討で見ると、特別法において、多くの短期消滅時効が定められている。例えば、商人間の債権の時効期間は10年(商法典L110-4条)であり、保険に関する債権の時効期間は2年である(保険法典L114-1条)。

2 時効の停止

フランスにおいて、時効の停止とは時効の進行を一時的に止める事由として観念され、①一度進行を開始した時効が進行を休止する場合と②そもそも時効が進行し始めない場合とがある。①は、停止事由の存在する期間における時効の進行が休止する点に特徴がある。②は、わが国における時効の起算点に相当する問題を扱うものである¹¹。

民法典第2251条から2259条は時効の停止について定める。ここで重要なのは、時効の停止事由が限定列举であるということである¹²。すなわち、「時効は、法律が定める何らかの例外にあたる場合を除いて、すべての者に対して進行する」（第2251条¹³）。法律が定める時効の停止事由としては、権利者が未成年者であること（第2252条¹⁴）、権利者が婚姻中の女性であること（第2253条¹⁵）、権利に条件または期限が設定されていること（第2257条¹⁶）等がある。しかし、不可抗力は、フランス民法典上、停止事由とされていない。

二 フランス民法典制定までの学説

フランス民法典制定以前の学説において、今日の意味における時効の停止概念が明確に確立していたとは言い難い。しかしながら、時効中断事由以外でも、一定の事由がある場合に、時効の進行が認められないことや、一度完成した時効から権利者が救済されることを認めていた。これらの事由のうち、ここでは次の6つに着目したい。それは、権利者が①婚姻中の女性であった場合、②未成年者であった場合、③条件・期限付の権利を有していた場合、④時効完成時に住所地に不在であった場合、⑤権利の発生を知らなかった場合、⑥不可抗力のために訴えを提起するのが困難であった場合である。6つの事由のうち、①②③はフランス民法典上時効の停止事由とされたが、④⑤⑥はそうならなかった。④⑤⑥の場合に対するフランス民法典制定前の学説を明らかにすることは、フランス民法典の構造を理解する上で重要であろう。そこで、6つの事由が存在する場合におけるフランス民法典制定前の高等法院判決がいかなるものであったかを明らかにした上で、フランス民法典制定以前の学説の検討を行う。フランス民法典制定前の学説の中でも、特にフランス民法典制定に影響を与えたといわれるドマとポティエの見解、そして時効規定に影響を与えたといわれる¹⁷デュノーの見解に着目して検討を行うこととする。

1 フランス民法典制定前の高等法院の判決

ここでは、主にクレモン¹⁸とゴンダール¹⁹の博士論文に依拠して、民法典制定前の高等法院判決を見ることとする。

(一) 法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」の登場以前の状況

14世紀以降、高等法院は、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」を次第に用いるようになったといわれる²⁰。また、それ以前に、「時効の停止」という観念はそもそも存在しなかった。ただ、ローマ法においては、時効の中断以外でも、次の法理に基づいて権利者を保護していた²¹。

まず、占有の客体が譲渡不可能であることを理由に取得時効の完成が否定されていた。例えば、占有者の占有している土地が未成年者の財産であった場合、未成年者の財産は譲渡不可能なので取得時効は完成しない。

次に、時効が完成した場合でも、法務官によって創設された権利保護手段である原状回復手続 (*in integrum restitutio*) に基づく事後的救済が認められた。例えば、占有者によって占有されている土地の所有者が不在の期間中に時効が完成したとしても、所有者は原状回復手続に基づいて占有者に対して所有物返還の訴えを提起できる²²。

(二) 6つの事由と時効の進行・完成

①婚姻中の女性

慣習法地域における夫婦財産制は動産・後得財産共通性であった。すなわち、婚姻前から有する夫婦それぞれの不動産と婚姻中に無償で取得した不動産を夫婦それぞれの固有財産とし、それ以外の財産を共通財産とする。夫は、夫の固有財産の管理・処分権、共通財産の管理処分権及び妻の固有財産の管理権を有する²³。妻の同意を得ることなく、夫が妻の固有財産または共通財産を第三者に対して譲渡し、第三者が占有を継続した場合に取得時効が完成するのかが、高等法院で問題となった。これに対する高等法院の判決は様々で

あった²⁴。ただ、パリ高等法院は、夫によって処分された財産が共通財産の場合、夫から共通財産を取得した者に対して時効は進行しないと、いくつかの慣習法も同様の解決を認めた²⁵。ゴンドールは、この解決が法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」に基づくものであるという。それは、その財産の取得者に対して妻が時効中断のために訴えを提起すると、夫が売主として担保責任を負うことになるのだから、妻が取得者に対して時効中断のために訴え提起をすることは、妻にとって精神的に不可能だからである²⁶。

成文法地域においては、夫婦財産制として嫁資財産制が採用されていた。そこでは、嫁資財産を占有する者における取得時効の成否が問題とされ、嫁資財産の譲渡可能性の有無に基づいて、時効の成否が決定された²⁷。

②未成年者

未成年者の財産に対する時効の成否は、時効の法源によって異なる²⁸。約定で定められた時効・慣習法で定められた時効は未成年者に対しても進行する²⁹。ただし、後見人に対して損害賠償を追求できない場合に限り、原状回復手続が認められたとされる³⁰。

③条件・期限が設定されている権利

高等法院では、慣習法地域において誕生し、成文法地域においても承認された「時効中断訴権」と法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」の関係が問題になった。

時効中断訴権とは、抵当権の設定された不動産を所有者から取得した者に対して、条件・期限付の被担保債権の債権者が債務の承認を求めるための訴権である。この者は時効中断訴権に基づいて時効中断のための訴え提起が可能であるから、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」が適用できない。

そこで、高等法院は、期限到来・条件成就時に初めて現実の給付の訴えのための訴権が発生することに着目して、条件・期限の設定された債権に対して法諺「発生していない訴権は時効にかからない（*actioni non natae non praescribitur*）」を適用し、その期限到来・条件成就時まで時効が進行しないとした³¹。

④不在

債権者の不在は時効の中断事由にあたらないので、時効が完成する。ただ、ローマ法上、権利者には原状回復手続が認められており³²、パリ高等法院も正当な理由による債権者不在の場合に原状回復手続を認めていた³³。

⑤不知

債権者が債権の発生を知らない場合でも、債権者が不在の場合と同様に、原状回復手続が認められるとする高等法院もあった³⁴。しかし、多くの高等法院は、債権の発生を知らない債権者に対する原状回復手続を認めなかったとされる³⁵。

⑥不可抗力

戦争やペスト等による不可抗力のために訴え提起ができない場合、ローマ法では原状回復手続が認められたとされる。しかし、フランスにおいて、不可抗力は時効の進行に関する問題として位置づけられた。ブルゴーニュ高等法院は、戦争やペストの期間における時効の進行を認め、「不可抗力によって、時効の進行が休止するには、それを明示した法令が必要である」とした³⁶。その後、不可抗力によって時効の進行を休止することを明示した法令がない場合でも、時効の進行が休止することを認めた判例が現れた。すなわち、トゥールーズ高等法院は、住所地から離れざるを得ない程度の伝染病の発生している間、または戦争の間、時効が完成しないとした³⁷。

(三) 小括

フランス民法典制定前の高等法院は、①の場合に法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」に基づく解決を行っていた。しかし、②④⑤の場合には原状回復手続による救済が問題とされ、③の場合には、「発生していない訴権は時効にかからない」が適用された。つまり、フランス民法典制定前の実務において、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」とそれによる時効の進行休止は、権利者を保護するための法理のうちの一つにすぎず、いまだ確固たる地位を築いていたとはいえなかった。

2 フランス民法典制定前の学説³⁸

ここでは、各学説の時効観を明らかにするため、まず（ア）時効の存在理由を一瞥した後、（イ）時効期間の意義について明らかにする。そして、各学説が（ウ）法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」をどのようなものと理解しているのか、（エ）原状回復手続を認めているのかを明らかにした後、三つの学説を総合的に検討することとする。

(一) ドマ

（ア）時効の存在理由

ドマによれば、時効の存在理由は推定に求められる（時効の存在理由を推定に求める見解のことを、以下では「**推定説**」という）。すなわち、(a)占有は、通常、所有権と結びつくものであるから、所有者が占有しているはずだから、占有者は何らかの正当な権原によって権利を得ているという推定と、(b)長期間、債務の履行を請求しない者は既に債務が弁済された、または債務の不存在を承認した者であるという推定である。時効制度はこのような推定に基づくがゆえに、正義（justice）かつ衡平（équité）に適う。

なお、ドマは、権利者が権利を回復するのに十分な期間をあたえる一方で、所有権が永久に不安定にとどまることのないように、時効は占有者の安寧と

いう公益のために利用され得る（時効の存在理由を公益に求める見解のことを以下では「公益説」という）とも述べる。つまり、無権利者が時効の利益を受けることを容認している³⁹。この場合、権利行使を長期間にわたって怠った者は、その懈怠ゆえに権利の喪失という責めを負わねばならない⁴⁰（時効の存在理由を権利者が権利行使を怠ったことに求める見解のことを、以下では「懈怠罰説」という）

ドマは、取得時効と消滅時効を権利得喪方法として理解する。すなわち、長期間の占有が占有者に所有権を与え、元の所有者が所有権を失い、債権を行使しない期間が長期間継続することによって債権者は債権を失い、債務者は債務から解放されるのである⁴¹。

（イ）時効期間の意味

ドマは、無権利者や弁済をしていない債務者が時効の利益を享受する余地を認めるが、そのためには、権利を回復するために十分な期間を権利者に対して付与する必要があると考えていた。すなわち、時効期間は、権利者に権利を回復する機会を与えることを趣旨とする⁴²。権利行使のための十分な期間が与えられているにもかかわらず、権利行使を怠る者は、その懈怠ゆえに権利の喪失という責めを負うのである⁴³。ただ、時効期間は自然法上のものでなく人為法上のものであるため、多様な時効期間が認められる⁴⁴。

（ウ）法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」

ドマは時効の停止の概念を知らない。ただ、時効の効果を喪失させる事由が認められていた。すなわち、「時効の主張を受ける者の性質（qualité）」、「時効の対象となる物の性質」による時効の効果の喪失である。

①嫁資財産③条件・期限の設定された債権は、「時効の対象となる物の性質」上、時効の効果が失われる。ドマは、①嫁資財産について、時効の効果が失われる根拠を、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない

い」に求める⁴⁵。他方、③条件・期限の設定された債権について、債権者は条件の成就まで権利を行使できないので、即時の履行が可能（*exigible*）になる時点、すなわち条件成就の時から、時効の進行が開始するという⁴⁶。

権利者が②未成年者の場合、また④時効完成時に不在であった場合、権利者は法律上財産を管理する能力を欠いており、権利を回復しえない状況にある。彼らは、時効期間という権利者に権利を回復する機会を利用できないのであるから⁴⁷、「時効の主張を受ける者の性質」上、時効の効果が失われる。

（エ）原状回復手続

不在期間中に開始した相続または効力の発生した遺言によって権利を得たことを知らなかった者や、時効完成前の数年間だけ権利者が不在にしていた者の権利に対して時効が完成した場合、所有者や債権者には原状回復手続による救済が認められる⁴⁸。ただ、原状回復手続による救済は、権利者に原状回復手続を認めることが衡平に適う場合にのみ認められる。例えば、権利者が不在の場合、権利者が不在から利益を得ているか否か、権利を回復するための別の方法があるのか等から判断される⁴⁹。

（二）デュノー

（ア）時効の存在理由

デュノーによれば、時効は、無権利者に利益を与え、権利者の権利を喪失させる制度である。時効制度がなければ、無権利者から所有権を善意で取得した者・証拠を失った真の所有者・弁済の証拠を失った債務者は、権利者からの請求にさらされ続ける。時効制度は公益（*bien public*）を基礎としており、公益は個人（*particuliers*）の利益に優越する。公益は、権利行使に期限を定めることを要求し、それ以降占有者を動揺させることや、余りに長期間行使を怠っている権利を調査することを許さない（公益説）。それに、無権利者に対する権利の行使を怠った権利者の懈怠は罰せられねばならない

(懈怠罰説)。ただ、デュノーは、長期間占有を継続する者は所有者と推定され、長期間権利行使を怠っていた者は権利を放棄していると推定されうる(推定説)とも述べる⁵⁰。

(イ) 時効期間の意味

デュノーによれば、30年の時効は全ての訴権を消滅させる。この時効は、30年の間権利行使しなかった者の懈怠のみによって生じるものであり、一見、良俗に反するようにも見える。しかし30年の時効には衡平性(équitable)がある。それは、非常に長い期間 (si long-tems), 権利行使を怠っていた者は懈怠罰として、権利を失ってもやむを得ないからである。また、そのような者は権利を放棄していると推定されうる⁵¹。

(ウ) 法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」

デュノーは、相続人指定に関する記述の中で権利者が法律上の障害(obstacle de droit)のために権利を行使できない場合に、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」が適用されると述べ、時効の進行が休止することを認める⁵²。ただ、デュノーは、この法諺が相続人指定以外にも適用されることを明言していない。しかし、時効の進行開始に関する記述を見る限り、相続人指定の場合以外にも適用されると考えていたように思われる。

すなわち、デュノーは、時効の進行開始に関する障害を、法律上の障害と事実上の障害に分類する。そして、①婚姻中の女性には法律上の障害があるから、この者に対する時効の進行が開始しないという⁵³。時効の進行が開始しない根拠について、特に言及していない。しかしながら、「法律上の障害」のみが時効の進行の障害になることを認めていることからすれば、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」の適用がその根拠にあるものと推認できよう⁵⁴。

③条件・期限の設定された権利の場合には、訴権の発生した時から時効は進行するというのが原則であるという⁵⁵。フランス民法典制定前の判例と照らし合わせれば、デュノーのいう原則は、法諺「発生していない訴権は時効にかからない」のことであろうと思われる。

なお、進行開始の問題とは別に、既に「時効の停止」概念を認めていた点に留意しなければならない。デュノーのいう時効の停止とは、時効の進行を一時休止させ、停止事由の存続する期間を控除するものであるから、現在のフランス法でいう時効の停止と同じものと見て良いであろう。ただ、ここでいう時効の停止は、法律がその旨を明示している場合にしか認められない⁵⁶。そのため、⑥戦争・ペスト・その他の災害により訴えを提起できない場合でも、時効の停止を認めることを明示的に規定した法律がなければ、時効は進行を停止しない⁵⁷。

(エ) 原状回復手続

権利者が④不在の間に、または⑤権利の発生を知らない間に、消滅時効が完成した場合に原状回復手続を認める実務や学説に対して、デュノーは批判的である。それは、所有権の確実性や社会の平穏といった公益が権利者の個人的利益に優越すると考えるからである⁵⁸。

(三) ポティエ

(ア) 消滅時効の存在理由

ポティエは、消滅時効と取得時効を別個の制度と捉えているので、本稿では、主に消滅時効についての検討を行う。

ポティエによれば、消滅時効は訴訟不受理事由 (*fin de non-recevoir*) であるという。一般に、債権に対する訴訟不受理事由は、債権者が自己の債権を請求するため裁判で審理してもらうのを妨げる理由である⁵⁹。

時効の存在理由として、①債権者が債務の弁済請求を著しく (*considérable*)

遅らせることは通常起こりえないので、法律は債務が弁済されたものと推定する（推定説）と、②法律によって一定期間が与えられ、訴え提起が可能であるにもかかわらず、その期間内に訴えを提起しなかった債権者の主張は聞き入れるべきではなく、債権者の懈怠として罰せられる（懈怠罰説）があるという⁶⁰。

（イ）時効期間の意義

一般の債権の消滅時効の時効期間は30年とされている⁶¹。時効期間を30年とする理由は明かでない。ただ、短期消滅時効は単なる弁済の推定にすぎないが、30年の消滅時効は懈怠罰説をもその存在理由とする⁶²。つまり、30年という時効期間は懈怠罰の前提としての期間といえよう。

（ウ）法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」

ポティエによれば、債権者が訴えを提起できない場合には、時効は進行を開始しない。それは、債権者は訴えを提起できなかった以上、訴え提起を遅らせたといえないからである。このことを定めたものが、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」である。法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」は、①婚姻中の女性③条件・期限付きの債権④債権者の不在の場合に適用される。ただし、不在については、不在者が真に訴え提起不可能な場合にしか適用されない。それは、通常、不在者といえども管理者を選任して訴え提起することが可能だからである⁶³。

なお、②未成年者・成人の精神障害者は保護者がいるので権利行使可能であるとし、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」を適用し得ない。ただ、これらの者を保護するのが法の一般規定なので、時効の進行の休止が認められるとする⁶⁴。

（エ）原状回復手続

ポティエは、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」が適用されるのであるから、④権利者が時効完成時に不在の場合でも、原状回復手続を認める必要はないとする⁶⁵。

（四）小括

（１）時効の存在理由と時効期間の関係

ドマ・デュノー・ポティエは、消滅時効の存在理由を推定説のみならず、懈怠罰説にも求める。推定説によれば、消滅時効は債務を弁済した債務者を保護する制度として理解される。すなわち、ドマの述べるように、推定説は消滅時効制度を衡平の観点から正当化するための存在理由であるといえる。しかし、彼らは、債務者が債務を弁済していないことが証拠上明らかな場合でも、債務者が消滅時効の利益を享受するのを認める。この場合、消滅時効制度の存在理由は、推定説ではなく、公益説と懈怠罰説に求めるしかない。この場合において、消滅時効は債務を弁済していない者を保護するものであるから、良俗に反する制度にも見える。しかし、デュノーによれば、この場合、権利者は懈怠罰として権利を失ってもやむを得ない者なのだから、消滅時効制度は衡平の観点から正当化される。つまり、懈怠罰説は、推定説の妥当しない局面において、消滅時効制度を衡平の観点から正当化するための存在理由であるといえることができる。

次に、懈怠罰説における長期の時効期間の必要性についてみる。ドマはこの点明確でないが、デュノーとポティエは、一般の債権の消滅時効のための時効期間を30年とする。特にデュノーは、非常に長い期間権利を行使しなかった者に懈怠罰が与えられるのはやむを得ないという。そこでは、単なる権利行使懈怠が、非常に長い期間の権利行使懈怠によって懈怠罰を受ける程度になると考えているのであろう。つまり、非常に長い期間の時効期間は懈怠罰の欠くことのできない基礎といえることができる。先に見たように、懈怠罰説は、衡平

の観点から消滅時効制度を正当化しようとするものであった。それゆえ、長期間の時効期間は、時効制度を衡平の観点から正当化するために欠くことのできない基礎であるといえることができる。

債権者の不在や不可抗力のような事実上の障害によって権利者が訴え提起できない場合、これらの者に対して時効が進行するのか、進行したとして原状回復手続を許すのかという点について、デュノーとポティエは異なった見解に立つ。デュノーは、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」を事実上の障害に適用せず、時効の停止も法律上の明文がなければ認めず、債権者が不在の場合の原状回復手続を認めない。それは、非常に長い期間を時効期間として定めたことによって、時効制度は衡平の観点から十分正当化できていると考えるからであろう。そして、個別的な事情を考慮して、時効期間を伸張させることは、時効の存在理由の一つである公益説との関係上、許されないと考えるのであろう。しかし、ポティエは、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」の適用範囲を特に制限していない。それゆえ、不可抗力のために訴え提起できない場合に対して、この法諺が適用される可能性がある。ポティエは、時効の存在理由として公益説をあげていないので、個別的な事案における訴え提起の可能性も考慮して、時効期間を伸張させることに制限を受けないのであろう。

（２）時効の存在理由と法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」の関係

ドマとデュノーは、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」と時効の存在理由を関連づけていなかった。しかし、ポティエは、時効の存在理由から法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」を説明している。

ポティエは、懈怠罰説を次のように説明する。すなわち、法律によって時効期間が与えられ、訴え提起が可能であったにもかかわらず、訴えを提起しな

った権利者は懈怠罰を受ける。つまり、懈怠罰説は権利者が訴え提起が可能な状況にあることを前提とする。それゆえ、権利者が権利を行使不可能な状況にある場合には、懈怠罰の基礎を欠くので、時効の完成を認めることができない。そのことを示すのが、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」であると考えている。したがって、ポティエは、時効の存在理由から法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」を演繹するものであり、この点を初めて明確にした学説といえよう。

(3) 「発生していない訴権は時効にかからない」・原状回復手続と「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」の関係

ドマは①婚姻中の女性の場合のみ、デュノーは法律上の障害がある場合にのみ、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」の適用を認めた。その一方で、デュノーは③条件・期限付きの権利に対して法諺「発生していない訴権は時効にかからない」の適用を、ドマは⑤不在の場合に原状回復手続を認めた。

ポティエは、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」が、時効の進行休止の共通の根拠とした。すなわち、③条件・期限付きの権利や⑤不在に対しても、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」が適用されるとした。

「発生していない訴権は時効にかからない」・原状回復手続の適用された事案に対しても、「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」が適用されるとすることで、債権者が訴え提起が困難な事案に対して適用される規範を法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」に一元化した点にポティエの見解の特徴があるといえよう。

3 フランス民法典の立法担当者の見解

(一) 時効の存在理由

ここでは、フランス民法典の立法担当者であったビゴ・プレアムヌーによる立法趣旨説明を中心に検討する。彼は、取得時効を中心に時効の存在理由について説明する。所有権の帰属が争われる場合、権原証書を有する者は権原証書から生じる推定を援用して所有権を主張し、占有者は占有から生じる推定を援用して所有権を主張する。理性（raison）と衡平（équité）の認める唯一の判断方法は、権原証書から生じる推定で揺り動かすことのできない程に十分な力を占有が得た場合に限って、占有から生じる推定を認めることである。その際、法律は自ら権原証書を持つ者は、時効に委ねた物を失い、元に戻し、または譲渡することを欲したと推定することができる（推定説）。

ただ、ビゴ・プレアムヌーは、無権利者が時効の利益を受けることも認める。この場合、個人の利益は社会秩序の維持という公益に道を譲らなければならない（公益説）とされる。また、権利者は権利行使を懈怠したとして権利を失う（懈怠罰説）こととなる⁶⁶。

(二) 時効期間

時効期間の確定においては、衡平の観点から、所有権を危険にさらすことが最も少ないような規則を計算して、時効の期間を定めなければならない⁶⁷。ビゴ・プレアムヌーは、債権の消滅時効の時効期間を30年とする。それは、30年という最も長い時効期間こそが、債務が弁済されたことを推定させ、債権者の権利行使の懈怠を想起させるからである⁶⁸。

(三) 時効の停止

デュノーによって主張された「時効の停止」が規定された。ただ、その根拠は法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」であるとされた。ビゴ・プレアムヌーは、時効の停止の根拠について、未成年者・被後見人を例

にとって説明を行う。消滅時効によって債務者が有効な弁済をおこなわれたと推定される。だが、未成年者や被後見人の後見人は権利の帰属を知らないことが多い。また、これらの者は時効の対象となる権利につき訴え提起できない者と推定される。それゆえ、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」に基づいて、時効の進行が停止する。

しかし、ビゴ・プレミアムヌーは、時効の停止は法律の規定によって定められた場合に例外的に認められるものにすぎないという⁶⁹。この点についても、デュノーの影響が伺われる。

(四) 小括

フランス民法典の立法担当者は、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」を時効の停止の根拠とし、この法諺と時効の停止を関連づける。ここに、立法担当者の独自性がある。しかし、時効期間の説明、時効の停止を限定列举とするという点については、デュノーの影響が認められる。デュノーは、非常に長い時効期間とそれに基づく懈怠罰によって消滅時効制度が衡平の観点から正当化されているとし、公益説との関係から時効の停止を限定的にしか認めない。フランス民法典の立法担当者も、デュノーと同様に、30年という時効期間によって、消滅時効が衡平の観点から正当化できているものと考え、時効の停止を限定列举にしたのであろう。

第3章 判例の検討

破毀院は、19世紀初頭から、フランス民法典の定める時効の停止事由以外の事由が存在する場合でも、時効の進行が一時休止する余地を認めていた。すなわち、「法律、約定または不可抗力から生じる何らかの障害のために、訴えを提起できない者に対して、時効は進行しない」(Cass.civ. 1^{re}. 4 févr 1986, Bull. civ., I, n°16)。

多くの学説は、この確立した判例を法諺「訴えることのできない者に対して

時効は進行しない」の適用の結果であると理解する。しかし、民法典に定めのない事由による時効の進行休止を認めた判例のほとんどは、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」に言及していない。また、カルボニエは、それらの判例では、フランス民法典制定前の実務や学説で認められていた諸法理、すなわち法諺「発生していない訴権に対して時効は進行しない」や原状回復手続が適用されているという⁷⁰。

そこで、多数説にしたがって、障害の原因（法律・約定・不可抗力）に基づいて判例の分類をした上で、これらの判例における法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」の適用の有無を明らかにしていきたい（なお、判例を紹介する際には、判決年月日・掲載誌の次に、事件で問題となった消滅時効の法源と時効期間について明記する）。

以下で見る判例は、「時効の停止」という文言を用いることなく、時効の進行が一時休止することを認めるものも多い。そこで、判例の表現を正確に反映するために、判例が「時効の停止」を明確に用いていない限り、「時効の進行休止」という文言を用いることとする。

なお、フランスの判例では、債務者にフロードがある場合⁷¹や故意の非行がある場合⁷²において、時効の援用が否定されている。しかし、フロード概念や故意の非行概念についても十分な検討を行う必要があると考えるので、今回は検討対象から除外した。

一 法律の規定から生じる障害

（１）訴権が法律上発生していないために、訴え提起ができない場合⁷³

Cass. req., 21 mai 1900, S., 1902, 1, p. 133.（民法典第2262条 30年） Aは準禁治産者Hに対して、保佐人の同意なしに金銭を貸し渡した。Hは、同意の不存在を根拠に消費貸借契約の無効を主張した。そこで、Aは消費貸借契約の無効を理由とした金員の償還を請求した。しかし、Hは償還請求訴権の消滅時効を主張した。原審はAの償還請求を認容した。Hより上告。上告

棄却。

破毀院は、無効の確定しない限りAとHの消費貸借契約が有効であり、無効に基づく償還が認められた時点からしか、債権者は金銭の返還請求訴権を行使し得ないのだから、時効が進行を開始するのは無効に基づく償還が認められた時点であるとした。

(2) 債権は発生しているが、法律上訴え提起ができない場合⁷⁴

Cass. civ., 1^{re} 5 déc 1978, Bull. civ., n°377. (民法典第2277条 5年) Aが死亡し、Aの相続人はXとYであった。Aの生前、YはAから土地を賃借していた(賃料は不明である)。Aの相続財産の分割の際に、Aに対するYの賃料債務のうち、相続開始までに期限が到来しかつ未払いの賃料債務の持戻しを、XはYに対して主張した⁷⁵。Yは消滅時効の抗弁を主張した。原審はXの主張を認容した。Yより上告。上告棄却。

破毀院は、債務の持戻しは遺産分割作業の一環であり、遺産共有の期間中、債務の即時の履行可能性(exigible)がないのだから、遺産分割作業の終了する前に時効が完成することはないとした。

(3) 小括

法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」でいう「訴え」について、多数説は「時効中断のための訴え」とであると理解する⁷⁶。この点で問題となるのが、即時の履行可能性(exigible)がないために現実の給付の訴えを提起できない場合である。例えば、履行期限の設定された債権は、契約成立と同時に発生するものの、期限到来まで即時の履行可能性がないので現実の給付の訴えを提起できない⁷⁷。停止条件付きの債権も、条件成就まで債権が発生せず、条件成就まで債権に即時の履行可能性がないので債権者は現実の給付の訴えを提起できない⁷⁸。ただ、債権者は、期限の到来・条件成就まで保存行為として、時効中断のための訴えを提起することが可能であ

る（フランス民法典1180条）⁷⁹。つまり、履行期限・停止条件の設定された債権者は、時効中断のための訴えの提起が可能であるが、ただ即時の履行可能性がないために、現実の給付の訴えが不可能なのである。デュノーは、期限到来・条件成就まで時効が進行しない根拠を、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」ではなく、法諺「発生していない権利は時効にかからない」に求めていた。そこでは、債権者が提起できない「訴え」の種類によって、適用される法諺が異なることが意識されていた。すなわち、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」が適用されるのは時効中断のための訴えを提起できない者のみであり、現実の給付の訴えを提起できない者に対しては法諺「発生していない権利は時効にかからない」が適用される。

先に見た（１）は、訴権が法律上発生していない事件であり、（２）は、債権が発生しているものの、遺産分割終了まで債務の履行を請求しえない事件である。（１）は条件の設定された債権、（２）は期限の設定された債権と同じ状況であり、両事件とも債権者は即時の履行可能性がないために現実の給付の訴えをできない状況にある。それゆえ、（１）（２）事件には、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」ではなく、法諺「発生していない権利は時効にかからない」が適用されたと見るべきであろう⁸⁰。

二 約定から生じる障害

（１）債務残額が最終的に確認されるまで債務の履行を猶予する合意

Cass. req., 28 nov 1865, D., 1867, 1, p. 224.（商法典旧第433条 １年）
アメリカ合衆国沖で、1858年５月５日、運搬船甲が座礁した。甲の船主Gは乗組員に給与債権の一部を弁済した。Gは、乗組員の給与残額について、船長がフランスに帰国後、船長の有する給与前払い帳簿を確認した上で最終的な計算を行うことを、乗組員を代理した海事局に申し出て、その旨の合意を締結した。1863年１月15日、海事局はGに対して給料の支払請求の訴え

を提起し、Gが消滅時効の抗弁を主張した。第一審は、海事局の請求を認容した。すなわち、Gが給料債権額を明らかにするための期間の猶予の合意は、Gの側からの請求に基づくものであり、Gの利益を守るためのものだから、Gは猶予の請求によって時効の利益を放棄している。原審は、Gの控訴を棄却した。Gより上告。上告棄却。

破毀院は、Gの側からの請求に基づくものであり、かつGの利益を守るために、船長の帰国まで債務の履行を猶予するようにGが要求し、海事局との間で締結したその旨の合意に、時効の進行の停止の意思が黙示的に表示されているとした。

(2) 診療報酬債権⁸¹

判例は、継続的な診療行為が行われる場合、その診療行為の一体性から、一連の検診が終了した時点を診療報酬債権の時効の起算点とする⁸²。ただ、その診療行為が別個の診療行為と判断される場合は、この限りでない。

Cass. civ., 20 oct 1936, D., 1936, 1, p. 538. (民法典第2272条4項 2年)

医師Vは患者Eの相続人Gに対して、診療報酬の支払を請求し、Gは時効の抗弁を主張した。原審はVの請求を認容した。Gより上告。

破毀院は、次の理由から原審を破棄した。唯一かつ同一の治療行為中に発生した様々な診療報酬に関する債権は、治療行為の終了にむけた一つの債権であるから、その債権の消滅時効の起算点は診療行為の終了時である。しかしながら、患者の受診した診療行為に時間的間隔があり、異なった診療行為とみうる場合は、この限りでない。原審は、患者に関する中断なき治療があったことだけでなく、治療期間が間隔で分割されていることも、何も示していない。

(3) 小括

(1) の事件については、当事者間で弁済猶予の合意によって新たな弁済

期が設定されたと理解できよう⁸³。この理解によれば、弁済猶予の合意によって乗組員の給料債権は期限付債権となり、債権は即時の履行可能性を失うのであるから、本事案は法律の規定から生じる障害のある事案と同様のものといえる。すなわち、法諺「発生していない訴権は時効にかからない」が適用された事案といえよう。

(2) の事件では、原則として、同一の治療行為中に発生した診療報酬債権の消滅時効の起算点は診療行為の終了時であるとしている。破毀院は、そう解する理由を明確にしていない。ただ、下級審判決であるが、Chambery 28 fevr 1873, D., 1873, 2, p. 153. は、起算点をこのように解することが、医療行為の行われた地域の慣習や礼儀作法 (convenances) に合致するという。フランス民法典は、契約の解釈において、曖昧なものは、契約が締結される地方において慣習とされているところにしたがう (民法典第1159条) としている。同一の診療行為が行われている間、診療報酬債権を行使し得ないというのがその地域の慣習であれば、その診療契約は、同一の診療行為の終了時を期限とした契約と解せられる。その場合、診療報酬債権には、法律の規定から生じる障害がある事案と同様に、法諺「発生していない訴権は時効にかからない」が適用されると考えられる。しかし、契約の締結された地域における慣習がない場合であっても、医師の礼儀作法として、医師が同一の治療行為中に患者に対する訴えの提起をしえないこともあろう。その場合、診療報酬の支払いを請求することが礼儀作法に反するという心理的要因ゆえに訴えを提起できなかったと解せられる⁸⁴。

つまり、約定から生じる障害に関する事件には、契約の解釈から、期限の設定がなされたといえる事件と債権者が心理的要因のために訴え提起ができなかった事件があるといえよう。

三 「不可抗力」から生じる障害

フランス判例では、「法律、約定または不可抗力から生じる何らかの障害のために、訴えを提起できない者に対して、時効は進行しない」として、法律・約定以外に「不可抗力」によって時効が進行しないことを認める。

まず、時効の進行休止に関する「不可抗力」と、民事責任における「不可抗力」の意味の異同について検討しなければならない。民事責任における不可抗力の要件は「外在性 (extérieur)」、「予見不能 (impévisible)」、「不可避 (irrésistible)」である⁸⁵。外在性とは、債務の障害たる事実が債務者の外部に存することである。判例上、法律・約定以外の事由によって時効の進行の一時休止が認められた事件としては、(ア) 戦争、(イ) 債権者の病気、(ウ) 権利の発生を知らなかった、(エ) 交渉を行っていたために、権利者が訴えの提起をできなかった事件がある。このうち、(ア) は、民事責任における不可抗力の要件を満たすであろう。また、フランスの学説・判例は、病気も外在的なものであるとして、民事責任における不可抗力に該当するとしている⁸⁶。それゆえ、(イ) も、民事責任における不可抗力の要件を満たす。しかし、(ウ) (エ) は権利者の主観的な事情であって、外在性要件を欠くのだから、民事責任における不可抗力たりえない。したがって、「法律、約定または不可抗力から生じる何らかの障害のために、訴えを提起できない者に対して、時効は進行しない」という不可抗力は、民事責任における不可抗力と同じ意味ではなく、法律・約定以外の事実上の障害を意味するにすぎないといえよう。

そこで、以下では、「不可抗力のために訴え提起ができなかった事件」ではなく、「事実上の障害のために訴え提起ができなかった事件」ということにする。なお、事実上の障害は、障害が権利者に外在するか否かによって分類可能である。そこで、判例で問題となった事実上の障害のうち、民事責任上の不可抗力の要件を満たすものを客観的障害、そうでないものを主観的障害と分類して検討を進めていくこととする。

1 客観的障害のために訴え提起ができなかった場合

(一) 戦争等

エジプト・フランス間の戦争のために訴えの提起が遅れた場合 (Cass. req., 9 avr 1818, S., 1819, 1, p. 462. (商法典旧第189条, 5年)), 戒厳令のために訴えの提起が遅れた場合 (Cass. req., 5 août 1817, S., 1818, 1, p. 358. (商法典旧第189条, 5年)) に時効の進行休止が認められた⁸⁷。

(二) 権利者の病気

破毀院は、当初、30年の消滅時効（遺言無効訴権の消滅時効）が問題になった事件において、時効の進行休止を認めなかった (Cass. req., 31 déc 1866, S., 1867, 1, p. 153.)。

しかし、その後、短期消滅時効の成否が問題となった事件において、破毀院は債権者が精神上の病気を負っていることを理由に時効の進行休止を認めた。

Cass. civ. 2^e 10 févr. 1966, D., 1967, 1, p. 315 note PREVAULT. (1945年10月19日のオルドナンス第53条 医師による障害の確認時から12ヶ月) Mは、精神上の病気のために、1946年7月17日から入院を余儀なくされた。Mの財産の管理者は、1959年9月10日に社会保障金庫に対して障害年金の支払いを請求し、社会保障金庫は消滅時効⁸⁸の抗弁を主張した。原審はMの請求を認容した。社会保険金庫より上告。上告棄却。

破毀院は、次の理由から、権利行使が絶対的に不可能な者に対して時効が進行しないとして、進行の休止を認めた。Mは社会保障法上の権利を行使できる精神状態になく、Mが自身に社会保険者たる資格があると初めて確信したのは1959年9月である。そして、Mの提出した資料は、社会保障法上の権利を行使できる能力がなかったことを証明している⁸⁹。

2 主観的障害のために訴え提起ができなかった場合

(一) 不在

債権者が不在のために訴え提起ができない事件は、不在のために権利者が権利の発生を知らない事件とも重なる（例えば、次の（二）のCass. civ., 25 juin 1935, S., 1936, 1, p. 366.（保険約款上の消滅時効 6ヶ月）は、債権者が不在のため、権利の発生を知らなかった事件である）。ここでは、不在による時効の進行休止が問題となった事件のみを取り上げることとする。

Cass. req., 19 juill 1869, D., 1870, 1, p. 75.（民法典第2277条 5年）

Fが不在のため、Fの推定相続人Xが不在宣告と仮の占有認許を申し立てるとともに、Bに対する債権とその利息の支払いを請求した。Bは利息について2277条に基づく消滅時効の抗弁を主張した。原審は「不在者は住所を離れる際に財産管理人を選任すべきであった。」として時効の抗弁を認めた。Xより上告。上告棄却。

破毀院は、法律が不在を時効の停止原因に挙げてない以上、時効は不在者に対しても進行するとした。

(二) 権利者が権利の発生を知らなかった事件

まず、30年の消滅時効の成否が問題となった事件をみることとする。破毀院は、権利者が単に権利の発生を知らなかったことだけでは、時効の進行休止が認められないとする。

Cass. req., 11 juin 1918, S., 1922, 1, p. 217.（民法典第2262条 30年） 1822年、CはTに対して「遺贈後30年間他人に譲渡しない」負担付で本件土地を与える遺言を作成し、1830年8月4日に死亡した。しかし、Tは、遺贈から30年が経過する前に、本件土地をHに譲渡した。1911年8月3日、Cの相続人FはHに対して負担の不履行に基づく遺贈の撤回と本件土地の返還を請求し、Hが30年の消滅時効⁹⁰の抗弁を主張した。原審は時効の抗弁を認め、Fの請求を棄却した。Fより上告。上告棄却。

負担不履行について知らないことが絶対的不可能に相当するので時効を認めるべきでないというFの主張に対して、破毀院は、Fの証明したところの事実によれば、Fの不知が権利行使の絶対的不可能に相当するとはいえないとした。

その後、相続承認権の消滅時効が問題となった事件（Cass. req., 27 janv 1941, S., 1941, 1, p. 7.）では、権利者がその権利の発生を知らない正当な理由を有する場合しか消滅時効の進行が妨げられないとされた。以上より、30年の消滅時効において時効の進行の休止が認められるためには、権利者が権利の発生を単に知らないだけでは足りず、権利の発生を知らないことに何らかの正当性が要求されていると見ることができよう。

この正当性の要求は、短期消滅時効の成否が問題となった事件においても同様であるように思われる。

Cass. civ., 25 juin 1935, S., 1936, 1, p. 366.（保険約款上の時効 6ヶ月）
1914年、Bは夫と別居した。1923年10月1日、Bの夫はE保険会社と生命保険契約を締結した。その約款上、生命保険金債権は保険事故から6ヶ月の消滅時効にかかるとしていた。1924年1月31日、Bの夫が事故死した。1929年2月4日になって初めて夫の死亡を知ったBは、同年2月22日、Eに対して保険金の支払いを請求し、Eは時効の抗弁を主張した。原審は消滅時効の抗弁を認め、Bの請求を棄却した。Bより上告、上告棄却。

破毀院は、本件において妻が保険金債権の発生を認識できなかったのは妻からの自発的な別居が原因であり、その別居の正当性について何らの証明もないとして、時効の完成を認めた。

本件判例も、時効の進行を休止させるには単なる不知で足りず、不知に正当性を要求しているものといえよう。なお、正当性の判断において、不知の原因事実である別居の正当性を問題としており、権利行使の可能性のみを問題にしていない点に注意が必要である。

権利者が権利の発生を知らなかった事件において時効の進行の休止を認めたものとしては、次のような事件がある。

Cass. civ. 1^{re}. 13 nov 1991, Bull. civ., I, n° 307. (保険法典L114 - 1条 2年)

V夫妻の夫の運転する自動車とF夫妻の夫の運転する自動車が衝突した。この衝突事故により、Vの夫とFの夫が死亡し、同乗していたV・Fは負傷した。M保険会社はV夫妻と保険契約を締結しており、その契約には「訴訟監督条項 (clause de direction du procès)」があった。衝突事故に関する民事責任について、1977年6月22日のポワティエ控訴院は、Vの夫・Fの夫の損害につき、それぞれ2分の1の減責を認め、V・F固有の損害についても同じ割合の減責をした。Fは、夫の減責をF個人の損害に適用すべきではないとして上告した。Mは、訴訟指導条項にしたがってV名義の上告が可能であったが、これをしなかった。破毀院はFの上告を認容し、原審を破棄した。VはFの差戻審において、自らも原審破棄の利益を享受できると主張したが認められなかった。そこで、Vより上告したが、1983年4月14日、破毀院はVの上告を棄却した。1984年12月26日、Mが「訴訟監督条項」に基づいてVの名義で上告しなかったことは債務不履行にあたるとして、VはMに対して債務不履行に基づく損害賠償を請求した。Mは消滅時効の抗弁を主張した。原審はVの請求を認容した。Mより上告。上告棄却。

破毀院は、次のように述べる。1977年のポワティエ控訴院判決が、先例に反するのが明白であるにもかかわらず⁹¹、上告しなかったのであるから、Mにはフォートがある。このフォートから生ずる損害は、1983年4月14日の破毀院判決の日において、被保険者にとって初めて完成した。保険契約上の「訴訟監督条項」違反に基づく保険者に対する民事責任訴権の消滅時効の起算点は、被保険者が保険者の義務違反を認識した時点、すなわち債務不履行によって被保険者に生じた損害を認識した時点である。

本件の債権者は、保険会社の義務違反による損害の発生を知らなかった。その原因は、債権者が減責に関する先例を知らなかったことにある。法律に疎い者からすれば、先例を認識することは相当困難であるといえよう。それゆえ、本件も、債権者が権利の発生を知らなかった原因に正当性を考慮して、時効の

進行の一時休止を認めた判決と理解することが許されるだろう。

したがって、30年の消滅時効や短期消滅時効にかかわらず、単に権利の発生を知らないだけではなく、その原因に正当性がある場合にのみ、時効の進行が休止するとされているといえよう。

（三）債権者と債務者の間で交渉が行われている場合

債務不履行後に、債権者と債務者間で交渉が行われた事件において、交渉期間中の時効の進行の休止が問題となった。判例は、時効の進行の休止を肯定するものと否定するものに分かれる。

時効の進行の休止を認めた判例を見てみると、破毀院は、単なる交渉の存在だけでなく、債務者の何らかの行動が時効の進行休止を債権者に信用させたことを重視しているように思われる⁹²。

Cass. req., 17 nov 1913, S., 1914, I, p. 149. (商法典旧第435条 1ヶ月) Gは、アメリカからオーク材約40万枚をフランスに運搬する契約をRと締結した。1910年5月28日、Gがフランスに到着した船荷を検査したところ、オーク材約2万枚の不足が明らかとなった。GとRの間に交渉が行われ、アメリカから書類を取り寄せた後にRの債務不履行につき最終的な計算を行うこととした。同年6月20日に書類がG等のもとに到着したので、同年7月11日にGはRに対してオーク材不足分相当額の支払いを請求し、Rは消滅時効の抗弁を主張した。原審はGの請求を認容した。Rより上告。上告棄却。

破毀院は、時効の効果を停止させることに同意したと、RがGに信用させたのだから、消滅時効の期間が交渉の終結時からしか進行しないとした。

交渉による時効の進行休止を認めなかった判例はいくつか存在する⁹³。次のCass. civ. 1^{re}, 14 févr 1989, Bull. civ., I, n° 76. は時効の進行が休止しない理由に言及しているので、ここで検討する。

Cass. civ. 1^{re}, 14 févr 1989, Bull. civ., I, n° 76. (保険法典L114 - 1条 2年)

PはG保険会社ならびにF保険会社と疾病・傷害保険契約を締結していた。

Pは1979年に疾病を患い、身体上の障害の発生を認識した。Pは、Gに対して1979年6月26日と1980年9月19日に書留郵便にて保険金の支払いを手紙で催告した。Fに対しても、1981年8月24日から1983年2月2日にかけて手紙で交渉を行った。1984年7月30日、PはG・Fに対して保険金の支払の訴えを提起し、G・Fは消滅時効の抗弁を主張した。原審は時効の抗弁を認めた。Pより上告。上告棄却。

破毀院は、両当事者間で交換された手紙の検討を通じて控訴院が確認しているとおり、保険者が被保険者に対して自分が時効を利用することを放棄すると信用させていないのであるから、保険者と被保険者の間の交渉によって消滅時効の進行は停止しないとした。

以上、判例は、単なる交渉の有無だけに着目しているわけではなく、債務者が債権者に対して消滅時効を援用しないものと信用させて、訴え提起を思いとどまらせた場合にのみ、交渉を理由とした時効の進行の休止を認めているものといえよう。

四 検討

ここでは、カルボニエの見解⁹⁴に依拠しつつ、上記の判例に対して検討を行うこととする。

1 法律の規定から生じる障害

法律から生じる障害のために訴え提起ができない事件とは、即時の履行可能性がないために、債権者が現実の給付の訴えを提起できない事件であった。それゆえ、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」ではなく、法諺「発生していない訴権は時効にかからない」が適用されているといえよう。

既にみたように、デュノーによれば、条件の設定された権利に対しては法諺「発生していない訴権は時効にかからない」の方が適用されると考えていた。したがって、法律・約定のために現実の給付の訴えができなかった事件に関する判例は、フランス民法典制定前の見解を現代によみがえらせるものといえよう⁹⁵。

2 法律・約定以外の事実上の障害

事実上の障害によって訴え提起できない事件において、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」が適用されているかという点、単純にそうともいえないように思われる。

事実上の障害のために訴え提起ができなかった事件において、権利行使可能性の存否から単純に時効の進行休止を認めるのではなく、障害の原因の正当性や、債権者・債務者の態度を総合的に考慮したうえで、時効の進行休止の是非が決定されているように思われる。このような考慮は、主観的障害がある場合において特に明白である。すなわち、債権者が権利の発生を知らない場合について、債権者が権利の発生を知らないだけでは足りず、知らなかった原因の正当性が必要とされていた。また、債権者と債務者の間で交渉が行われている場合でも、債務者が債権者に対して消滅時効を援用しないものと信用させて、訴え提起を思いとどまらせることが必要とされていた。他方、客観的障害がある場合では、債権者や債務者の態度に言及することなく、客観的障害の存在のみから時効の進行休止が認められることが多い。それは、客観的障害は民事責任上の不可抗力に等しいものであって、その障害の発生原因につき債権者・債務者いずれの帰責性もないからではなかろうか。

障害の原因の正当性や債権者・債務者の態度を総合的に判断する判例の態度は、その法的効果が異なるものの、フランス民法典制定前の原状回復手続を想起させる。ドマは、債権者の状況から権利を回復することが衡平にかなうと判断される場合に原状回復手続を認めていた。事実上の障害に関する判例においてもまた、フランス民法典制定前の権利者救済方法であった原状回復手続を時効制度の枠組、すなわち進行の一時休止という形式で復活させるものといえよう⁹⁶。

3 約定から生じる障害

約定から生じる障害は、先の2つの障害に還元しうる。一つは、約定の解釈から、約定によって期限が設定されたといえる場合である。もう一つは、約定

の解釈からそのように考えることができない場合である。その場合、権利者による訴え提起が心理的な理由から抑制されている。前者の場合には、法律から生じる障害のために訴え提起ができない場合と同様に、後者の場合には、事実上の障害のために訴え提起できない場合と同様に考えるべきものと思われる。診療報酬債権において、医師が権利行使できない原因は、同一の治療行為が終了するまで報酬を請求しないという医師の礼儀作法にあった。患者は、特に入院診療のように、同一の治療行為が継続する場合、その終了まで請求を受けないと考えている。すなわち、その終了時まで医師の権利不行使を認容している。医師も、継続的に同一の治療行為を行う場合、診療行為が一体をなすと通常考えるであろうから、検診毎に報酬を請求することは精神的に困難であるといえよう。したがって、原則として、同一の治療行為が終了するまで診療報酬債権を行使できない原因である医師の礼儀作法には正当性があるといえよう。ただ、本稿で見た破毀院判例のいうように、治療行為に時間的間隔があり、異なった診療行為と見うる場合は、治療行為の継続性が失われるのであるから、診療報酬債権を行使できない理由が失われることとなろう。

4 小括

フランス民法典制定前、法諺「発生していない訴権は時効にかからない」や時効完成からの原状回復手続は、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」と別個の法理であった。しかし、ポティエは、これらのうち、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」のみを認めた。フランス民法典は、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」を時効の停止の根拠とした。

判例の検討から、カルボニエの主張どおり、法律・約定から生じる障害や事実上の障害による時効進行の休止を認める判例は、法諺「発生していない訴権は時効にかからない」や衡平上の原状回復手続を時効制度の枠組の中で復活させるものといえる。

このような復活が必要とされる背景は何であろうか。時効の進行休止を認めた判例の多くは、短期消滅時効に関するものであった⁹⁷。30年という長期の時効期間によって時効制度を衡平の観点から正当化し、時効の停止事由を限定列挙とするというのが、民法典立法担当者の構想であった。しかし、短期消滅時効では、時効期間が短縮されるにもかかわらず、民法典の定める時効の停止が適用される。破毀院が法諺「発生していない訴権は時効にかからない」や原状回復続を時効制度の枠組の中で復活させたのは、立法担当者の構想の挫折に対処するためではなかろうか。

注

- 1 我妻栄『新訂 民法総則』484頁以下（岩波書店，1965年）
- 2 星野英一「時効に関する覚え書き—その存在理由を中心として—」『民法論集』4巻309頁（有斐閣，1978年，初出1974年）
- 3 G^{vo} BOISSONADE, *Projet de code civil pour l'empire du japon accompagné d'un commentaire*, t.4., nouv éd., n° 313., p 938.
- 4 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書 1 法典調査会 民法議事速記録 一』531頁（商事法務研究会，1983年）
- 5 森田宏樹「裁判外紛争解決手続に対する時効中断効の付与」能見善久・瀬川信久・佐藤岩昭・森田修『民法学における法と政策』127頁特に154頁以下（有斐閣，2007年）。
- 6 金山直樹「時効」北村一郎編『フランス民法典の200年』502頁以下（有斐閣，2006年）。また、松本克美『時効と正義』115頁以下（日本評論社，2002年）も参照。
- 7 梅謙次郎『民法要義巻之一』396頁（有斐閣，1911年）
- 8 我妻・前掲『新訂 民法総則』288頁
- 9 「manifestation」を金山直樹は「発生」と翻訳する（金山・前掲「時効」502頁）。マゾオによれば、本来、民事責任訴権の発生時がその消滅時効の起算点であり、民事責任訴権の発生時は損害が発生した時点であった。しかし、判例上、損害の「明らかになった（se révéler）」時点が民事責任訴権の起算点とされており、2270-1条はこの判例を追認したものにすぎないとされる（Henri, Léon et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil, Obligations: théorie générale*, 8^eéd., par François CHABAS, 1991, p. 717, n° 614.）。この立法経緯からすると、「明らかにした」と訳する方が適切と考え、本文の訳語を与えた。
- 10 1985年7月5日の法律以前に行われた不法行為に基づく民事責任訴権については、フランス民法典の一般法である30年の消滅時効が適用される。ただ、その時効の起算点については、1985年7月5日の法律の影響からか、損害の発生の時点または損害発生が被害者に明らかになった時点であるとする（Cass.soc., 18 déc 1991, Bull, V, n° 598. Xが退職年金を受領しようとした時に、その時点から40年以上前に勤務していたC会社が厚生年金に対する給料支給届を怠っていたことが発覚した。Cの懈怠のために、Xは退職年金を満額受け取ることができなかった。XはCに対して不法行為に基づく損害賠償を請求し、Cは時効の抗弁を主張した。原審はXの請求を認容した。破毀院は、次の理由から、Xの民事責任訴権の消滅時効の起算点が、退職年金の支払い時に初めて損害が明らかになった時点であるとした。すなわち、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点は損害の発生の時点または損害発生が被害者に明らかになった時点である）。
- 11 金山・前掲「時効」500頁
- 12 金山・前掲「時効」500頁
- 13 本条ならびに、以下で示されるフランス民法典の翻訳については『フランス民法典—物権・債権関係—』（法曹会，1983年）を参考にした。
- 14 フランス民法典第2252条「時効は、未解放未成年者および後見に付された成年者に対して進行しない。但し2278条に述べる場合および法律が定めるその他の場合を除く」

- 15 フランス民法典第2253条「時効は、夫婦間では何ら進行しない」
- 16 フランス民法典第2257条「時効は、以下の場合には、何ら進行しない
条件つき債権については条件が成就するまで
担保訴権については追奪が生じるまで
期日を有する債権については、その期日が到来するまで」
- 17 金山直樹『時効理論展開の軌跡』77頁（信山社、1994年）
- 18 Joseph CLEMENT, De la règle contra non valentem agere non currit praescriptio en matière civile, thèse Dijon, 1902.
- 19 Henri GONDARD, De la suspension et de la règle “Contra non valentem agere non currit praescriptio”, thèse Paris, 1904.
- 20 GONDARD, op.cit., pp. 22 et s.
- 21 Paul Frédéric GIRARD, Manuel élémentaire de droit civil, 1978, p. 333, note 3
- 22 原田慶吉『ローマ法』406頁（有斐閣、1949年）
- 23 稲本洋之助『フランスの家族法』158, 163頁（東京大学出版会、1985）
- 24 GONDARD, op.cit., p. 30.
- 25 GONDARD, op.cit., p. 32.
- 26 GONDARD, op.cit., p. 33.
- 27 GONDARD, op.cit., p. 35. なお、取得時効が完成した場合、妻は夫に対して管理懈怠に基づく損害賠償を請求することができるが、夫が無資力の場合に、妻は夫に対して損害賠償を請求できない。その場合に、トゥールーズ高等法院は、原状回復手続手続による救済を妻に認めたといわれる。
- 28 GONDARD, op.cit., pp. 27 et s.
- 29 CLEMENT, op.cit., pp. 56 et s.
- 30 CLEMENT, op.cit., p. 58.
- 31 CLEMENT, op.cit., p. 77.
- 32 CLEMENT, op.cit., p. 100; GONDARD, op.cit., pp. 35 et s.
- 33 GONDARD, op.cit., p. 36.
- 34 GONDARD, op.cit., p. 39.
- 35 CLEMENT, op.cit., pp. 100 et s.
- 36 CLEMENT, op.cit., p. 119.
- 37 パリやグルノーブル高等法院、エクス高等法院も同様であったとされる（GONDARD, op.cit., p. 43.）
- 38 フランス民法典制定前の学説の展開については、金山・前掲『時効理論展開の軌跡』において極めて詳細な検討が行われている。各学説の時効の存在理由、懈怠罰説の意味については金山・前掲『時効理論展開の軌跡』を確認するものでしかない。本稿の著述は、法諺「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」に関する検討を付け加えた点にのみ意味があるにすぎない。
- 39 金山・前掲『時効理論展開の軌跡』65頁

- 40 Jean DOMAT, Les loix civiles dans leur ordre naturel; le droit public, et legume delectus, nouv. éd., tome 1^{re}., 1777, Liv. III., Tit. VII., Sect. IV., Art. XIV., p. 275.
- 41 DOMAT, op.cit., Liv. III., Tit. VII., Sect. IV., p. 272.
- 42 DOMAT, op.cit., Liv. III., Tit. VII., Sect. V., Art. IV., p. 278.
- 43 DOMAT, op.cit., Liv. III., Tit. VII., Sect. XIV., p. 275.
- 44 DOMAT, op.cit., Liv. III., Tit. VII., Sect. IV., pp. 273 et s.
- 45 DOMAT, op.cit., Liv. III., Tit. VII., Sect. V., Art.VII., p. 278.
- 46 DOMAT, op.cit., Liv. III., Tit. VII., Sect. V., Art.III., p. 278.
- 47 DOMAT, op.cit., Liv. III., Tit. VII., Sect. V., Art.IV., p. 278.
- 48 DOMAT, op.cit., Liv. III., Tit. VII., Sect. V., Art.VI., p.278.
- 49 DOMAT, op.cit., Liv. III., Tit. VI., Sect. III., Art.IV., p. 304.
- 50 François Ignace DUNOD de Charnage, Traité des prescriptions, de l'aliénation de biens d'église et de dixmes, 3^eéd., 1753., p. 1 et 196.
- 51 DUNOD, op.cit., p. 196.
- 52 DUNOD, op.cit., p. 270.
- 53 DUNOD, op.cit., p. 30.
- 54 DUNOD, op.cit., p. 30.
- 55 DUNOD, loc.cit.
- 56 ただ、慣習法等の法律が、未成年者に対して時効が進行しないと定めていた場合には、未成年であった期間、時効が進行しないと解する。時効が完成して、未成年者の債権が消滅した場合で、かつ債権の管理を怠った後見人に対して未成年者が求償できない場合には、原状回復手続が認められるにすぎない（DUNOD, op.cit., p. 245.）。
- 57 DUNOD, op.cit., pp. 62 et s.
- 58 DUNOD, op.cit., pp. 67 et s.
- 59 金山・前掲『時効理論展開の軌跡』106頁
- 60 Robert-Joseph POTHIER, Œuvres de Pothier, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle, par M. BUGNET, 1846, t.2., Traité des obligations, p. 374., n° 679.
- 61 POTHIER, op.cit., t.2., Traité des obligations, p. 374., n° 679.
- 62 POTHIER, op.cit., t.2., Traité des obligations, p. 394., n° 717.
- 63 POTHIER, op.cit., t.2., Traité des obligations, pp. 374 et s., n° 680 et s.
- 64 POTHIER, op.cit., t.2., Traité des obligations, p. 376., n° 681.
- 65 POTHIER, op.cit., t.9., Traité de la possession, p. 326., n° 24.
- 66 金山・前掲『時効理論展開の軌跡』337頁以下。P.A. FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, 1827, t. 15., p.587et 590.
- 67 金山・前掲『時効理論展開の軌跡』338頁
- 68 P.A. FENET, op.cit., t.15., pp. 590 et s.
- 69 P.A. FENET, op.cit., t.15., pp. 584 et s.

70 Jean CARBONNIER, La règle ontra non valentem agere non currit praescriptio, Rev. crit. de législation et de jurisprudence, 1937 (以下では、「カルボニエ第一論文」という) ; Notes sur la prescription extinctive, RTD civ., 1952. 171. (以下では、「カルボニエ第二論文」という)

71 フロードは、①義務的規定②詐欺意思 (intention frauduleuse) ③有効な手段がこの定義から導き出される。②詐欺意思は、義務的規定の適用を免れようとする意思、を要件とする(片山直也「フランス私法におけるフロード (fraude) 法理の一素描—不動産賃料の詐欺的な処分に対する法規制の変遷を中心として—」日仏法学23号181頁)。フロードの効果は、フロードにかかわった全ての行為から効果を奪うことにある (「フロードは全てを腐敗す (Fraus omnia corrumpit)」)。

フロードに基づいて時効の効果を否定した判例として、Cass. civ. 1^{re}., 28 oct 1991, Bull. civ., I, n° 282. (フランス保険法典L114-1条: 2年) がある (Aが原因不明の事故で死亡し、死体で発見され、Aの配偶者Pが保険会社Fに交通事故死に基づく保険金の支払いを請求した。Fは基本保険金は支払ったものの、交通事故による保険金を支払わなかった。PはFに対して保険金請求の訴えを提起したい旨を述べたが、Fは「Aの死亡に関する犯罪の証拠調べが終わらない限り、その要求に応じることができない」と返信した。PがFに対して保険金の支払い請求の訴えを提起したのに対し、Fは時効の抗弁を主張した。破毀院は、Fの手紙は、Pに訴えの提起をしないように欺くことで2年の時効を満了させる目的でなされたものでしかなく、Fにはフロードがあり、時効の援用権を失われるとした)。

72 判例上、「詐欺意図による非行 (faute dolosive)」とは、故意に契約上の債務を履行しないことであり、債権者を害する意図 (intention de nuire) までは必要としない (Cass. civ. 1^{re}., 2 févr 1969, Bull. civ., I, n° 60.)。

詐欺意図による非行を理由に、時効の援用を否定したものとして、Cass. civ. 3^e., 23 juill 1986, Bull. civ., III, n° 129. (商法旧189条 10年) がある (S会社はO会社に、パイプラインの敷設工事の監督を依頼し、工事が実施された。その後、契約上取り決められていた深度にパイプラインが埋設されていないことが発覚した。SはOに対して債務不履行に基づく損害賠償を請求し、OTPは時効の抗弁を主張した。破毀院は、工事の欠陥が詐欺意図による非行にもとづくものと認定し、Oが時効を援用することはできないとした)。

なお、債務者の「詐欺意図による非行」によって、債務者は短期消滅時効を援用できなくなっただけであり、30年の消滅時効を援用することまでは否定されていない (Cass. civ. 3^e., 27 juin 2001, J.C.P., II, 10626 note MALINVAUD.)。

73 また、運送税の返還訴権について、返還訴権発生時を時効の起算点としたものとして Cass. soc., 7 mars 1996, Bull., V, n° 87. (市町村法典 (code communs) L233-67条 2年) がある。

74 保険の分配金債権に関する事件について、破毀院は、即時の履行可能性に加えて、金額の確定した時点から時効が進行するとしている。

Cass. civ. 1^{re}., 9 déc 1997, Bull. civ., I, n° 354. (保険法典L114-1条 2年) B会社はC保険会社とグループ保険 (盗難保険) 契約を締結した。右契約では運用利益を参加者に分配

する特約があり、最後の保険事故の清算の日から最大40日までに分配金が支払われねばならないとしていた。1991年6月24日、Cは分配金の額を決定したが、Bは1993年4月5日になって分配金の支払いを請求した。Cは、91年4月1日が請求可能な日であり、時効の起算点であるとして、時効の抗弁を主張した。破毀院は、分配金の債権の消滅時効の起算点が即時の履行が可能な時点でかつ金額の確定した時点であるとし、1991年4月1日の段階では分配金の算定に必要な要素が全てそろっておらず、同年6月24日になって初めて金額が確定したのだから、Bが請求した時点で分配金債権の消滅時効は未だ完成していないとした。

判例上、金額の確定していない債権も金額が確定可能であれば有効であるとされる（Jean CARBONNIER, *Droit civil, Les biens, Les obligations*, 2004, p. 2011., n°970. なお、詳細な研究としては野澤正充「有償契約における代金額の決定—契約の枠とその具体化—（１）（２）」立教法学50号186頁以下、51号1頁以下がある）。この債権者が債務者に対して現実の給付の訴えを提起できるかは、また別の問題である。フランス新民事訴訟法56条は、訴え提起のために必要な召喚状の要式について定める。同条2号は、召喚状において請求の目的（objet）を明記するよう定め、これを欠く召喚状は無効であるという。「請求の目的」とはわが国の「請求の趣旨」に相当するものである（司法研修所編『フランスにおける民事訴訟の運営』47頁（法曹会、平成5年））。本号の趣旨は被告に対する主張について情報を与えることにあるので、請求の目的は明瞭に示されねばならない。目的の適示が十分か否かに関して明瞭な基準はなく、下級審裁判官の専管事項とされる（Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, *Procédure civile*, 26^eéd., 2001, pp 576 et s., no 737.）。本件のような分配金債権では、分配金の額が確定するまで召喚状に請求の目的を記すことができないのであるから、現実の給付の訴えは請求の目的が不明瞭であることを理由に無効になる恐れがある。本件判決が分配金額の確定時を起算点としたのは、分配金確定時まで保険会社に対して現実の給付の訴えを提起することが困難だからであろう。すなわち、この事件は債権者が一定時期まで現実の給付の訴えを提起できない事件であり、（１）（２）事件と同様のものということができよう。

75 債務の持戻しとは、ある一人の共同相続人が共同相続財産について負っている債務を共同相続財産に持ち戻すことである（山口俊夫編『フランス法辞典』480頁（東京大学出版会、2002年））すなわち、具体的相続分から、当該債務を控除することである。具体的事例を挙げると、甲に700ユーロの遺産があり、甲の相続人は乙と丁であったとしよう。乙が甲に200ユーロの債務を負っていた場合、債務の持戻しによって、甲のみなし相続財産は900ユーロとなる。乙・丁の一応の相続分は各450万円であるが、乙の具体的相続分は200ユーロの債務が控除されるため250ユーロとなる（Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Les successions, Les libéralités*, 2004, p. 421., n°871 note 2.）。

76 フランスの通説・判例では、債務の中断である裁判上の呼出（citation en justice）は、債務確認のための請求であれば良いとされている（Cass. civ 3^e., 24 nov 1988, Bull. civ., n° 42.）

77 François TEREÉ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 9^eéd., 2005, p. 1154., n° 1211.

- 78 TERE, SIMLER et LEQUETTE, op.cit., p. 1171., n° 1230.
- 79 条件についてはフランス民法典第1180条が、保存行為を可能とする旨定めている。期限についても同様の解釈をとるのが通説である (TEREE, SIMLER et LEQUETTE, op.cit., p. 1154., n°1212.)
- 80 カルボニエ第一論文167頁
- 81 同様の問題は、商品供給に関する債権についても起こりうる。民法典第2272条は、商品供給に関する債権は2年の時効にかかるとする。同法第2274条は商品の供給が継続する場合でも、時効は完成するとしているため、原則として個別の給付毎に消滅時効の起算が開始する (なお、同法第2274条2項は中断を定めた規定であり、時効の停止に関するものではないと解されている (Rep. civ. Prescription extinctive, n° 302, par SOHM-BOURGEOIS, 2002.)). それゆえ、原則として、給付に関する債権はそれぞれの給付毎に時効を観念せねばならない (Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD et Philippe JESTAZ, Les obligations, t. 2., 2^eéd., 1989, p. 294., no334.). しかし、判例は、供給契約が供給計画書 (compte) に基づいて行われている場合に、最後の取引が行われた時点が商品供給に関する債権の消滅時効の起算点であるとした (Cass. civ 1^{re}., 24 juin 1986, Bull. civ., I, n° 181. (民法典第2272条, 2年))
- 82 川島武宜編『注釈民法 (5) 総則 (5)』[平井宜雄] 345頁以下 (有斐閣, 1967年)
- 83 カルボニエ第一論文p. 168.
- 84 カルボニエ第一論文p. 175.
- 85 Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, Les obligations, 3^eéd., 2007, pp. 513 et s., n° 954.
- 86 Cass. soc., 18 janv 1967, Bull., V. n° 54; Cass. civ. 1^{re}., 10 fév 1998, J.C.P., 1998, II, 10124 obs PAISANT. この判例で外在性の要件が放棄されたと理解する学説もある (MALAURIE, AYNES et STOFFEL-MUNCK, op.cit., p 515., n° 956.)
- 87 また、除斥期間に関するものであるが、債権者以外の第三者の所為のために訴え提起ができなかった場合も除斥期間の進行が休止するとされた (Cass. req., 25 nov 1946, D., 1948, 1, p. 321.)
- 88 1945年10月19日のオルドナンス第53条は、その条文上、時効なのか除斥期間なのか明確でない。本稿では本判決の判旨にしたがって、この期間制限の性質を消滅時効と理解した。ただ、この期間制限を除斥期間とする判例もある (Cass. civ., 27 janv 1951, D., 1951, p. 241.)。
- 89 なお、同判決は、精神上の疾患のために権利行使できない状況にあったことを主張・証明する責任は債権者側にあるという。右事実の証明は債権者にとって極めて困難なものとなろう (Cass. civ. 1^{re}., 19 nov 1991, D., 1993, 1, p. 277. は、債権者が精神的疾患のために訴えを提起できない状況であったことの証明がないとした)。
- 90 現在の判例でも、負担付贈与の撤回訴権の消滅時効の期間は30年とされている (Cass. civ 1^{re}., 13 oct 1993, Bull. civ., I, n° 277.)
- 91 フランス学説・判例は、伝統的に、加害者のフォートが損害の一部にのみ因果関係がある場合、加害者の責任の減責を認める。ただ、減責は被害者にフォートがあることが前提であり、

被害者にフォートがなければ減責は認められない (MALAURIE, AYNES et STOFFEL-MUNCK, op.cit., p. 67., n°128.)

92 交渉による事項の進行休止を認めたものとして, Cass. req., 29 oct 1913, S., 1914, 1, p. 149. (商法典旧第435条 荷受人の異議から1ヶ月) がある。

93 Cass. civ. 2^e., 5 oct 1988, bull. civ., II, n° 188; Cass. civ. 1^{re}., 14 fév 1989, bull. civ., I, n° 76; Cass. civ. 1^{re}., 13 nov 1996, bull. civ., I, n° 389.

94 カルボニエ第一論文 pp. 164 et s.

95 カルボニエ第一論文 p. 166.

96 カルボニエ第一論文 p. 184.

97 森田・前掲「裁判外紛争解決手続に対する時効中断効の付与」179頁注(94)

* 本稿は, 2007 年度民事紛争処理研究基金 (共同研究「時効法改正に向けて— 21 世紀の日本社会における法のあり方を模索して—」), 2007 年度学術振興野村基金 (共同研究「時効法改正に向けた比較法的研究」), 2008 年度日弁連法務研究財団 (共同研究「時効法の改正に向けて— 21 世紀の日本社会における法のあり方を模索して—」) に基づく研究成果の一部である。

提出年月日: 2008 年 5 月 16 日